

23/11/2018

PLENÁRIO

**EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.152 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**  
**EMBTE.(S)** : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**INTDO.(A/S)** : GOVERNADOR DO ESTADO DO PARANÁ  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCENTIVOS E BENEFÍCIOS FISCAIS. CONCESSÃO UNILATERAL. DECRETO DO ESTADO DE SÃO PAULO 52.371/2007 e ALTERAÇÕES POSTERIORES (DECRETO 52.824/2008). INCONSTITUCIONALIDADE. DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÕES, CONTRADIÇÕES, OBSCURIDADES OU ERROS MATERIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1. Os Decretos do Estado de São Paulo 52.371/2007 e 52.824/2008 promoveram a concessão unilateral de incentivos e benefícios fiscais, desconsiderado o determinado pela letra “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal.

2. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

3. Rejeição às práticas que fomentam a guerra fiscal.

4. Inaplicabilidade do art. 27 da Lei 9.868/1999, considerada o conteúdo e a abrangência do julgamento e da decorrente declaração de inconstitucionalidade. Precedentes.

5. Ausência de obscuridades, contradições, omissões ou erros materiais.

6. Embargos de Declaração improvidos.

ACÓRDÃO

**ADI 4152 ED / SP**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro DIAS TOFFOLI, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por unanimidade, acordam em conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do voto do Relator. Impedido o Ministro Dias Toffoli (Presidente).

Brasília, 23 de novembro de 2018.

**Ministro ALEXANDRE DE MORAES**

**Relator**

*Documento assinado digitalmente*

**EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.152 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**  
**EMBTE.(S)** : **GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**INTDO.(A/S)** : **GOVERNADOR DO ESTADO DO PARANÁ**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):** Cuida-se de Embargos Declaratórios opostos pelo Governador do Estado de São Paulo contra Acórdão exarado pelo Plenário da CORTE, por intermédio do qual, à unanimidade, ao submeter a exame o Decreto do Estado de São Paulo 52.371/2007 e alterações promovidas pelo Decreto do Estado de São Paulo 52.824/2008, decidiu-se pela procedência de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4.152) ajuizada pelo Governador do Estado do Paraná.

Fundou-se a Decisão na compreensão de que a norma impugnada violou o disposto na letra g do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição da República, concedendo unilateralmente incentivo fiscal em âmbito da tributação com base no Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS).

A Decisão foi assim ementada:

**1.INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Objeto. Admissibilidade. Impugnação de decreto autônomo, que institui benefícios fiscais. Caráter não meramente regulamentar. Introdução de novidade normativa. Preliminar repelida. Precedentes. Decreto que, não se limitando a regulamentar lei, institua benefício fiscal ou introduza outra novidade normativa, reputa-se autônomo e, como tal, é suscetível de controle concentrado de constitucionalidade.**

**2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Decreto**

**ADI 4152 ED / SP**

**nº 52.381/2007, do Estado de São Paulo. Tributo. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços ICMS. Benefícios fiscais. Redução de base de cálculo e concessão de crédito presumido, por Estado-membro, mediante decreto. Inexistência de suporte em convênio celebrado no âmbito do CONFAZ, nos termos da LC 24/75. Expressão da chamada guerra fiscal. Inadmissibilidade. Ofensa aos arts. 150, § 6º, 152 e 155, § 2º, inc. XII, letra g, da CF. Ação julgada procedente. Precedentes. Não pode o Estado-membro conceder isenção, incentivo ou benefício fiscal, relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços ICMS, de modo unilateral, mediante decreto ou outro ato normativo, sem prévia celebração de convênio intergovernamental no âmbito do CONFAZ.**

O Embargante, sustentando a verificação de omissão relativamente ao tratamento temporal dos efeitos do decidido, defende como necessária a modulação, uma vez que medida de preservação da segurança jurídica e de interesse social.

De sua parte, o Estado do Paraná, Embargado, defende a inexistência de fundamento à modulação.

A Procuradoria-Geral da República opina pelo desprovemento dos embargos de declaração, argumentando que acaso deferida a pretensão do Embargante, sinalizado incentivo ao fenômeno da guerra fiscal.

É o Relatório.

**EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.152 SÃO PAULO**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR):** Cuida-se de Embargos Declaratórios opostos pelo Governador do Estado de São Paulo contra Decisão plenária da CORTE, que, à unanimidade, ao julgou inconstitucional, por afronta ao art. 155, § 2º, inciso XII, letra "g", da Constituição Federal, o Decreto do Estado de São Paulo 52.371/2007 e alterações promovidas pelo Decreto do Estado de São Paulo 52.824/2008, objetivando a modulação dos efeitos do decidido.

Essa a Ementa do Julgamento:

**1. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Objeto. Admissibilidade. Impugnação de decreto autônomo, que institui benefícios fiscais. Caráter não meramente regulamentar. Introdução de novidade normativa. Preliminar repelida. Precedentes.** *Decreto que, não se limitando a regulamentar lei, institua benefício fiscal ou introduza outra novidade normativa, reputa-se autônomo e, como tal, é suscetível de controle concentrado de constitucionalidade.*

**2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Decreto nº 52.381/2007, do Estado de São Paulo. Tributo. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços ICMS. Benefícios fiscais. Redução de base de cálculo e concessão de crédito presumido, por Estado-membro, mediante decreto. Inexistência de suporte em convênio celebrado no âmbito do CONFAZ, nos termos da LC 24/75. Expressão da chamada guerra fiscal. Inadmissibilidade. Ofensa aos arts. 150, § 6º, 152 e 155, § 2º, inc. XII, letra g, da CF. Ação julgada procedente. Precedentes.** *Não pode o Estado-membro conceder isenção, incentivo ou benefício fiscal, relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços ICMS, de modo unilateral, mediante decreto ou outro ato normativo, sem prévia celebração de convênio intergovernamental no âmbito do CONFAZ.*

**ADI 4152 ED / SP**

O Embargante sustenta a necessidade de modulação para preservação da segurança jurídica e de interesse social.

O Embargado defende o incabimento da modulação, alegando ausência de fundamento para tanto.

A Procuradoria-Geral da República opina pelo desprovisionamento dos Embargos de Declaração.

É o relato essencial.

Informa a natureza das decisões que reconhecem a inconstitucionalidade de normas, que essas devem, em regra, assumir efeitos *ex tunc*. A mácula da inconstitucionalidade recua até o nascimento da norma impugnada.

A Lei que rege o rito e o julgamento daquelas ações, Lei 9.868/1999, prevê (art. 27) poder a declaração de inconstitucionalidade, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, sempre por maioria de dois terços de Integrantes do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, restringir os seus efeitos de modo a que somente produza eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou a partir de algum outro momento que venha a ser arbitrado.

O nuclear interesse que se preserva a partir do decidido na presente Ação Direta é o de se desincentivar as práticas que definem o fenômeno da guerra fiscal. Deixar de o fazer é desprestigiar a mensagem constitucional estampada no art. 155, § 2º, inciso XII, letra “g”, que impõe, segundo os termos da lei, papel desempenhado pela Lei Complementar 24/1975, arts. 1º e 2º, a adoção, para instituição de incentivo ou benefício fiscal na tributação pelo ICMS, de prévia deliberação de Estados e do Distrito Federal, ao final traduzida em convênio específico.

No caso em tela, decidiu o Plenário da CORTE, de forma unânime, pela inconstitucionalidade dos Decretos do Estado de São Paulo 52.371/2007 e 52.824/2008, por malferimento do art. 155, § 2º, inciso XII, letra “g”, da Constituição Federal, identificada a concessão de benefício fiscal com desatenção a prévia aprovação em convênio, quadro que deságua incontornavelmente na inadmissão de qualquer modulação de efeitos.

**ADI 4152 ED / SP**

A par com esse entendimento, de se assinalar como ausentes obscuridade, contradição, omissão ou erro material na Decisão Embargada.

Diante do exposto, conhece-se dos Embargos de Declaração (ADI 4.152 ED), mas a eles se NEGA PROVIMENTO.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**EMB.DECL. NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.152**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES**

EMBTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração e negou-lhes provimento, nos termos do voto do Relator. Impedido o Ministro Dias Toffoli (Presidente). Plenário, Sessão Virtual de 16.11.2018 a 22.11.2018.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário